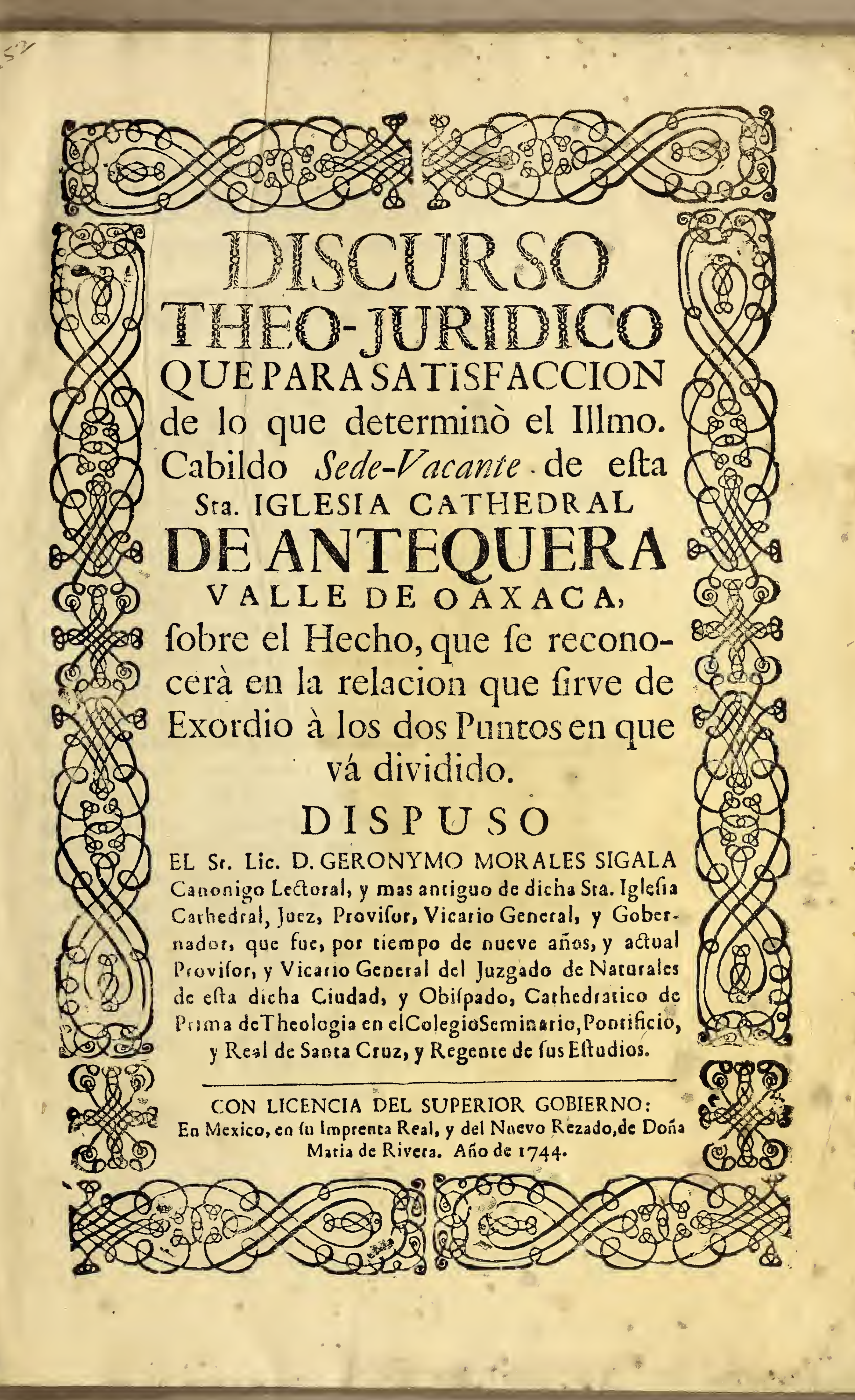


DISCURSO THEO-JURIDICO

QUE PARA SATISFACCION de lo que determinò el Illmo. Cabildo *Sede-Vacante* de esta Sta. IGLESIA CATHEDRAL

DE ANTEQUERA

VALLE DE OAXACA, sobre el Hecho, que se reconocerà en la relacion que sirve de Exordio à los dos Puntos en que vá dividido.

DISPUSO

EL Sr. Lic. D. GERONYMO MORALES SIGALA Canonigo Lectoral, y mas antiguo de dicha Sta. Iglesia Cathedral, Juez, Provisor, Vicario General, y Gobernador, que fue, por tiempo de nueve años, y actual Provisor, y Vicario General del Juzgado de Naturales de esta dicha Ciudad, y Obispado, Cathedratico de Prima de Theologia en el Colegio Seminario, Pontificio, y Real de Santa Cruz, y Regente de sus Estudios.

CON LICENCIA DEL SUPERIOR GOBIERNO:
En Mexico, en su Imprenta Real, y del Nuevo Rezado, de Doña Maria de Rivera. Año de 1744.



PUNTO PRIMERO.

HECHO

EN QUANTO A ESTE PUNTO.

HAviendose de ir à la Ciudad de la Puebla à conducir à el Illmo. Sr. Obispo Electo de este Obispado de Oaxaca el Sr. Lic. D. Juan Baptista Lizardi Vicario Capitular en esta *Sede-Vacante* propuso en Cabildo (que se celebrò el dia 24. de Abril para otros diversos puntos) que el Illmo. Cabildo dispusiesse, y nombrasse el Sr. Capitular, que huviesse de correr con el Vicariato en su ausencia; y haviendosele dicho por el Sr. Dean: què quien le parecia? Propuso, y nombrò à el Sr. Doctoral D. Nicolàs de Noriega, y Espina, y haviendose dicho por algunos Señores, que quedasse dicho Sr. Noriega; reclamaron otros, y contradixeron el nombramiento, diciendo se difiriesse, para que con aviso, y acuerdo de todos los Señores Capitulares, se resolviesse: quien huviesse de quedar? Pues estaban ausentes muchos, que era quasi la mitad, y de los ocho que concurrieron, dos reclamaron, y contradixeron, uno callò la boca, otro casò su voto, otro era el substituido, otro proponia, substituia, y nombrava: que era el Sr. Provisor, à el Sr. Noriega; y dos consintieron en la substitucion: en este estado sin decir si quedaba, ò nò substituido el Sr. Doctoral? Se levantò el Sr. Dean, y los demàs Capitulares, con que quedò disuelto el Cabildo. De este hecho nace esta legal conclusion.

NO

No puede el Provisor, y Vicario General subs-tituir en caso de ausencia à otro Provisor.

1. PRuebasse este assumpto, y se establece en el Cap. *Clericos de offic. Vic.* de donde se infiere claramente, no tener esta facultad de substituir el Vicario General; y en esto conspiran uniformemente 19. Clasicos Authores Juristas, que con su copiosa acostumbrada, y conocida erudicion refiere, y junta en la Colectanea de este Cap. el Illmo. Sr. Dr. D. Augustin Barbosa, y concluye despues de algunas pruebas asi: *Itaque nec videtur concedi posse, ut Vicarius substituat Vicarium, sicut Textus probat;* y hablando en el num. 3. del Vicario Episcopal, queda sin duda comprehendido en el nombre de Vicario, el Provisor, y Vicario General, y por esso con esta universal inteligencia entienden esta Decretal los Doctores, que cita, entre los quales numera las primeras lumbreras del Derecho Pontificio, y Civil, como son el Panormitano, el Hostiense, Juan Andres, el Abbad antiguo, y Zabarela.

2. Siente lo mismo la Glossa en el Cap. 1. *de Officio Vicarij* en la palabra *ipsius*, ibi: *Nec putes, quod Officialis alium Officialem generalem dare possit.* El mismo Sr. Barbosa afirma esta sentencia en el lib. 1. Cap. 32. *de Jure Ecclesiastico universo*, y tambien en la alegacion 54. *de Potest. Episcopi* explicando las clausulas del Titulo, que se dà al Vicario General, conformandolas en todo, y arreglandolas al Derecho Canonico; y en el num. 177. llegando à la de substituir en caso de ausencia, ò enfermedad el Vicario General, despues de referir la opinion de Pavino, que dice, puede delegar el conocimiento de las causas pendientes, aun limita mas la potestad del Vicario General, porque explica essa sentencia con Quaranta: *Quando est de consensu ipsius Capituli, cujus nomine jurisdictionem excercet, aliàs si Capitulum se opponeret, & vellet durante infirmitate Vicarium constituere, posset*; cuyo sentir vuelve à poner por acierto el citado Sr. Barbossa, ibi: *Vicarius Capituli substituere non potest, nisi ei mandato substituendi concedatur,* y prueba esto con varias Decisiones de la Sagrada Rota, citando por ellas à Seraphino, y Puteo.

3. De aqui se deduce una legal, bien eficaz, y convincente razon: Es cierto, que segun el principio de Derecho: *Ea quæ indigent speciali mandato, non intelliguntur in generali facultate concessa, Cap. cum in generali de Elec. in 6.* de donde se colige, que el Procurador en fuerza de la clausula general sin facultad especial *ante litis contestationem*, no puede substituir. Con el mismo fundamento

mento no puede contraher Mattrimonio el Mandatario, *nisi ad hoc expressam habeat facultatem*, ni menos puede transigir, ni hazer actos, en que intervenga juramento, y en terminos del caso presente, no puede el Vicario General sin especial facultad, y mandato exercitar muchos actos, que dicho Sr. Barbossa refiere, y se pueden veer tambien en el Doctissimo Padre Azor, tom. 2. Cap. 43. y el siguiente, para los quales se dessea especial mandato, y facultad particular, con que si una de las cosas, que piden esto, es la substitucion de otro Vicario, no puede substituir.

4. Pero aun con mayor eficacia se esfuerza lo mismo en este modo: segun la practica de conferir Titulos del Vicariato General, como assegura el citado Sr. Barbossa (de que tambien refiere formulario el Doctissimo Theo-jurista Padre Azor en la cita, que precede. cap. 45.) no se incluye en la clausula general la facultad de substituir el Vicario General: luego por què no la tiene por derecho? Y quando la tiene es delegado *ex speciali mandato*; *atqui* no la tiene *ex spciali mandato* en este Obispado, lo que puede demonstrarse, como punto de Hecho, por los Titulos, que se dán, y han dado: luego ni de derecho, ni de hecho tiene el Provisor, y Vicario General de este Obispado facultad de substituir otro Provisor, y Vicario General en su ausencia, y por esso privativamente toca esta facultad al Cabildo.

5. Y aun reconociendose de contrario ser esto asi, para salvar el valor, y firmeza, que se ha querido dàr á la substitucion hecha en el Señor Doctoral, variando el medio para probarla, se ocurria, yà á la facultad, que se dice tener el Señor Provisor para substituir con el fundamento de la Declaracion de Señores Cardenales, que refiere Garcia, y en que funda dicho Señor Doctoral su Escrito, presentado en Cabildo, de que se hablarà despues; yà mudando otras vezes la accion, y fundandose en lo que aconteciò en el Cabildo del dia 24. de Abril, en que se tratò de esto como si fuesse concerniente, ò apendice de dos puntos muy distantes de este, constantes en la Cedula de citacion *ante diem*, en donde desde luego se conoce, y manifiesta no aver tenido, ni poder tener efecto en quanto à la substicion, lo que alli se propuso, y tratò; porque siendo tan distantes, y diversos los puntos de la citacion, ni los Prebendados, que concurrieron podian ir prevenidos para tratar punto tan repentino, ni los que no concurrieron, que fue casi la mitad de los Señores Capitulares, podian tacitamente consentir en cosa, para que no precediò voz alguna, ni el mas leve rumor; y como la Cedula

 de

de citacion se despache con el motivo de que se piense, y se acierte en lo que se và á tratar, no haviendo prevencion alguna de este negocio, siendo de gravedad, y consideracion, no pudo tener efecto la resolucion de tres solos Señores Capitulares, que parece prestaron ascenso.

6. Y esto se comprueba por aver reconocido el Sr. Noriega, que su nombramiento, ò substitucion propuesta en aquel Cabildo era de ningun valor, assi por averla reclamado, y no aver consentido en que se votasse tan repentinamente el punto, algunos de los que assistieron, como porque no teniendose por nombrado, lo expressò assi al Sr. Arzediano, aquien passando aver, dixo, lo que havia acontecido en aquel Cabildo (à que no assistiò dicho Señor Arzediano) previniendole para otro, que se avia de juntar: conociendo, que no teniendo efecto el primero, era necessario el segundo, para que le prevenia; pero sobre esto se haràn despues algunas reflexiones convenientes.

7. Y prosiguiendo en el punto principal de que el Vicario General no puede substituir, fuera de lo que antes se ha deducido, para comprobarlo, no es leve fundamento el que se puede tomar del principio legal, que el que no puede lo menos, no puede lo mas en una misma linea, como se puede manifestar con varios exemplos; assi como es cierto lo contrario, que el que puede lo mas, puede lo menos *L. non debet ff. de Reg. juris Cap. cuilicet* 53. *eod. tit. in* 6. à que añade el Docto Novarino en sus questiones forenses Lib. 1. q. 24. n. 6. que no vale al contrario, ibi: *Quia cui non licet, quod est minus, nec licere debet, quod est plus*; pues yà se vee, que aun en lo vulgar se dice: *Que el que no puede andar, no puede correr.*

8. De donde se arguye assi: menos es tener potestad de deputar algun Vicario, que llama Foraneo el Derecho, que al Vicario General; pues la facultad de aquel, es para un Lugar particular, ò corto districto de un Curato, y la que exercita este, es para todos los Lugares, que comprehende el ambito dilatado de una Diecesis: es cierto, que en este Obispado, no tiene facultad el Vicario General para nombrar un Vicario particular, y Foraneo, y esta facultad queda privativamente en el Venerable Cabildo: luego con mayor fundamento hemos de afirmar, que no puede el Vicario General, y Provisor de este Obispado crear, y substituir Vicario General en toda esta Diecesis. El mismo argumento puede hazerse en la facultad, que para oìr confessiones se le dá à un Sacerdote, la qual fuera de pocos Authores, dicen los demàs no tenerla el Vicario General:

ral: luego con mas urgente razon se la hemos de negar, para constituir Vicario General en todo el Obispado.

9. Esto haze mas fuerza, si se considera, que es este punto de tanta gravedad, que ay Authores (1) de muchos nombre, que al M. Ilustre Cabildo *Sede-Vacante* le restringuen esto, diciendo, que despues de aver nombrado Provisor *infra octo Dies post mortem Episcopi*, no puede nombrar otro con remocion del primero; y solo podrà en caso de muerte, renuncia, ù otro igual: luego debemos decir con mas fundamento (que de todo el Cabildo afirman graves Doctores) que su Provisor no tiene esta facultad, *aliás* se dixera, que es esta mayor, siendo transfundida de la del Cabildo, y yà entonces tuviera mas ampla potestad, que el concedente contra Textos expressos: *Cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse in se habet.* ex *L. unica C. Qui pro sua jurisdictione.*

10. Pero porque no consideramos al Vicario General tan desnudo de facultad de substituir, es necessario traèr los casos en que pueda hazerlo, para que tambien se vea, que en ellos debe verificarse, y correr la inteligencia de la Declaracion de Señores Cardenales, que como deciamos, refiere Garcia de Beneficijs 5. part. Cap. 7. num. 23. que dice: (2) *Ad Vicarium propter ejus absentiam spectat substitutionem facere*; esta Declaracion, aun considerada en las circunstancias con que debia traerse por el citado Garcia, y alegarse en el Escrito presentado por el Sr. Doctoral, como fundamento en que parece estriva, debemos entender en los terminos en que los Jurisconsultos de especial nota dicen, que puede el Provisor substituir, en los quales sin tropiezo alguno corre la inteligencia de estas palabras: *Ad Vicarium propter ejus absentiam spectat substitutionem facere*, sin que se assome replica alguna, que pueda forzarnos, y convencer el entendimiento para entenderla en el sentido, que de contrario se alega, porque como: *Expedit jura juribus concordare Cap. Cum expediat de Elec. in 6.* y se encuentra con una Decretal en el citado Cap. *Clericos de Offic. Vic.* la referida Declaracion, aun haziendonos cargo de ser cierta, y nada dudosa, queda bien concordada, entendiendola con las limitaciones, que traèn los Authores, de que la ausencia sea *per modicum tempus* para poder substituir el Provisor, ò quando tiene *speciale mandatum Capituli, vel Episcopi*; porque aun en este caso ay Authores, que han dicho, que no puede *sine consensu Episcopi, vel Capituli*, al menos, para que estèn entendidos al practicar el mandato de la idoneidad de aquel en quien haze el Vicario General la substicion, ò pue-

(1) Longam seriem Athorum Capitulo Sede-Vacante hanc potestatem denegantium apud D. Joannem de Solorzano, si quæras, invenies: unde in hac. certiori sententia tenendum est, quod in presentis controversiæ facto, Vicario Capitulari Indorum substitutio alterius Vicariatus magis jure congruebat; eoquod, cum infra octo Dies post obitum Illmi. Dñi. Episcopi ex Concilij Tridentini prescripto jurisdictionem Vicarius Indorum, per Capituli electionem, acceperit, per alterius Vicarij absentiam jurisdictio illi accrescebat sine nova electione; sic etenim facultatem per jus accrescendi, spectata communione jurisdictionis utriusque Vicarij Generalis, juridicam non esse quis diffitebitur? Et unam cum alia jure cōsolidationis vicissim acquiri, quis, nisi Jurium impos omnino, ambiget? Vide prælaudatum Authorem de Ju. Ind. tom. 2. lib. 3. cap. 12. n. 2. ubi omnino similia ex multis refert de Episcopi jurisdictione quæ *non tam ad Capitulum Sede-Vacante defertur, quam apud illud, quasi quodam accrescendi jure manet*: ergo potiori titulo jurisdictio unius Vicarij apud alium per absentiã manebit; nam uterque unam, & communem jurisdictionem habet, & simul exercet, non sic Capitulum, quod tantum in habitu Sede plena jurisdictionem habet. Insuper vide præcitatum in Politica lib. 4. cap. 13. fol. mihi 608.

(2) Quoad declarationem Cardinalium circa Decreta Concilij facultas tradita est à Sixto IV. illud interpretandi; hac tamen conditione, ut Summus Ponti-

puede entenderse la Declaracion referida, quando de hazer esta substitucion el Vicario General por sì mismo huviesse costumbre en el Obispado.

11. Estos son los casos, que exceptùan los Doctores en el punto, que vamos promoviendo. El Dr. Nicolàs Garcia de *Benef.* 5. p. *Cap.* 9. dice reconociendo la dificultad que esto tiene en el num. 148. *Magnam dificultatem habet, quod Vicarius Episcopi, non potest facere, seu substituere alium Vicarium. Cap.* Clericos de *Offic. Vic.* y cita por la sentencia, que dice, que no puede 13. Authores Juristas con algunos Theologos, y lo mismo han de decir por identidad de razon del Vicario Capitular, que del del Sr. Obispo; y al num. 150. del citado lugar, aun estrechò mas esta Doctrina, añadiendo à la antecedente: *Quod procedit, sive fuerit constitutus ab Episcopo cum facultate, & clausula substituendi, sive non, nisi ad modicum tempus,* y esta es la primera limitacion, que siguiendo à dicho Garcia, y â los Authores, que hablan en el punto, hallamos en la denegacion de poder substituir el Vicario General, y bastaba para probar, que solo con essa limitacion del *modicum tempus,* puede substituir en algunos casos la authoridad del Grande Theologo, y Jurisconsulto Padre Luis de Molina, en sus cèlebres Tratados *de Justitia, & jure tomo* 5. *tract.* 5. *disp.* 10. *num.* 7. cuyas palabras son las siguientes: *Vicarij autem ipsi non possunt loco sui creare alios Vicarios generales pro suo libito, ut notat Glossa Cap.* 1. *de Offic Vic Lib.* 6. *verb. ipsius, & communis Doctorum sententia, quam Maranta de ord. jud. part,* 4. *dist.* 5. *num* 22. *refert, ac sequitur argumento C. Clericos extra eod. tit. Tametsi tanquam judices ordinarij aliquam, aut aliquas causas possint delegare. Dixi, eos non posse pro libito creare alios Vicarios Generales loco sui: quoniam ex causa, ut justæ absentiæ, aut ægritudinis possunt ad tempus modicum Vicarios creare, qui ex eodem Tribunali judicent;* y por esso suponiendo como cierto, que puede por poco tiempo, queda solo la duda, que se entienda por essa modificacion?

12. En esto se encuentran algunas sentencias, y variedad de pareceres entre Juristas, y (sin que venga al caso el *modicum* del Evangelio, que yà por alguno se nos quiso alegar en que siguiendo el sentido espiritual del Sr. S. Augustin, que dice: (3) *Modicum est hoc totum spatium, quo presens pervolat sæculum,* haviamos de dexar esto para el dia del Juyzio) ceñidos à la inteligencia de essa particula en los terminos que tratamos, el tiempo mas largo á que se estienden los Authores, no excede de 21. dias, que componen las tres semanas, que juzga *per breve,* y mo-

sex circa Declarationem consulatur: unde cum ab Authoribus refertur declaratio, quin constet: an de illa summus Ecclesiæ Presul fuerit consultus? Vel an edita sit de ejus mandato? Non habere vim legis tenent ex juris Doctoribus Navarrus, multique Theologi: ergo cum nobis non innotescat: an consulto Papa declaratio nobis opposita edita sit? Est dubiæ authoritatis. Præterea cum non afferatur in forma authentica, fidem non facit: sic eadem Sacra Gongregatio de speciali jussu Pontificis Vrbani VIII. anno 1631. mandavit, & præcepit: *Hujusmodi Declarationibus tam impræssis, & imprimendis, quam manu scriptis nullam fidem esse in judicio, vel extra; sed tantum, si authentica forma, solito Sigillo, & subscriptione Cardinalis Præfecti, & Secretarij ejusdem congregationis pro tempore existentium munita fuerint.* Sic post Cardinalem de Luca in Annotat ad Conc. Trid. Disc. 1. n. 17. refert Reinfestuel, Prosperque Fagnanus, qui ingenuè fatetur Declarationes, quas ipse refert pro authenticis habendas non esse si hujusmodi subscriptionibus, signoque carent: ergo allata declaratio à Prospero Fagnano nobis in opposito libello citata, ex ipsius sententia pro authética habenda nõ est. Itaque meritò unus pro decem millibus computandus, nempè Pater Thom. Sanch. lib. 8. de Matrim. disp. 2. n. 10. affinem valde cuidam Declarationi sibi oppositæ responsionem adhibuit: *Nec obstat declaratio Cardinalium; quia de ea non constat authenticè, nec illi necessario standum est quãvis magnam authoritatem habeat.* Hæc ille.

Joannis Cap. 16.

S. August. tract. 101. In Joan.

dicum tempus el Padre Thomas Sanchez: otros dicen, que se entienden dos semanas, asi el Padre Azor p. 2. *inst. Mor.* Cap. 6. §. *ultimo quæritur;* otros dicen, que una semana. La summa Aurea de Fumo en la palabra *Vicarius*, num.7. despues de afirmar, que *Vicarius temporalis Vicarium facere non potest*, descendiendo en el mismo numero â explicar la limitacion del *modicum tempus*, añade con el Hostiense estas palabras: *Hostiensis dicit, quod ad modicum tempus, & ex magna causa & non minus frequenter, poterit alium relinquere loco sui, sicut fit tota die.* El Padre Henrico Pihing en las Decretales *tit. de Offic. Vic.* llevando nuestra sentencia, y poniendo la taxativa de *admodicum tempus*, dice se entienden dos semanas.

13. Menos tiempo, que es el de diez dias, se debe estimar por poco, segun decide claramente la Ley *Promissor* 21. *ff. de const.* pec. ibi: *Si sine die constituas potest quidem dici, te non teneri, licet verba edicti latè pateant, alioquin, & confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas: sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum, ut exactio celebretur*, la qual exorna D. Antonio Pichardo Vinuesa, disp. de Mora, num 255.

14. Pero entre esta variedad de sentencias se debe estimar mas probable la del Insigne Theo-jurista, y Padre Thomas Sanchez *de Matrim. lib.* 3. *disp.* 31 *num.* 12. por el fundamento, con que prueba la Doctrina de las tres semanas, que yà insinuamos. En el num. citado assienta, que el Ordinario no puede *totam jurisdictionem in consulto Principe delegare*, citando la Ley penultima *ff. de Offic. Præsidis* con Alexandro, Jasson, Felino, Maranta, y Azebedo, cuya Doctrina corrobora nuestro principal intento; y prosiguiendo en el mismo numero citado assentando, que puede *per breve tempus* el Parrocho nombrar Vicario *in consulto Episcopo* (se supone aprobado por el Ordinario para oìr Confessiones) diciendo, que *per breve tempus* se entienden las tres semanas, traè para prueba el Cap. *Si quis in Clero* 7. quest. 1. ibi: *Similiter Diaconus, vel Presbyter, si á sua Ecclesia per tres hebdomadas abfuerit, huic damnationi succumbat*; y assi siendo de menos tiempo se tiene por modica la ausencia, segun la letra del citado Capitulo.

15. De aqui es facil responder al argumento, que haze el Sr. Doctoral, deduciendolo de que haviendo tenido noticia en esta Ciudad, que el Illmo. Sr. Montaño havia salido de la de Mexico para venir à tomar possession por los fines del año de 738. yendole à encontrar á la Ciudad de Tehuacan siendo Provisor, substituyò en su lugar al Sr. Provisor actual: y segun parece dà

à entender en su Escrito, sin consentimiento del Venerable Cabildo, cuyo acto nos opone para arguir costumbre de substituir. A cuyo fundamento se aplica la respuesta nacida de la limitacion, que como se ha dicho, traèn los Doctores del *modicum tempus*; porque si se considera la distancia corta en que se halla esta Ciudad de la de Tehuacan, adonde destinaba su viaje el Sr. Doctoral à besar la mano à dicho Illmo. Sr. se verá el poco tiempo que podia tardar, assi en el camino, como en esta urbana demonstracion: y de hecho sucediò assi, pues volviò antes que el Sr. Obispo llegasse; y tomò possession con Poderes, que trajo de su Illma; y assi no pudo exceder, ni excediò el *modicum tempus*, y por esso es disimil el caso, que nos alega del presente, pues en este nos hallamos con mayor distancia, y con tales circunstancias, que necessitaban de mas tiempo, y demòra, que forzosamente pedia ir á conducir â el Illmo. Sr. Obispo Electo el Sr. Provisor actual, y acompañarle desde la Puebla hasta esta Ciudad: con que no puede parificarse aquel caso con el presente, ni traerlo para arguirnos costumbre, que funde facultad de substituir, sin la limitacion del *modicum tempus*, en que no deniegan los Doctores esta facultad al Vicario General.

16. Aqui pudiera oponerse tambien un lugar de la Glossa en el Cap. *Præterea de Ætate, & qualit. Ord.* en donde dice explicando el *breve tempus* de la letra del texto: *Sed hìc appellatur breve tempus annus*: luego todo lo que se haze *infra annum*, y no lo excede se podrá decir hecho en breve tiempo. Esta reflexion es de Sugeto, que fue de Voto, y parecer contrario, y no assistiendo, lo remitiò en un villete, y haviendose dado assimismo las respuestas à los demàs fundamentos, que adduxo, no ofreciendosele la que tiene esta objecion, que nos haze de la Glossa, ò como que careciesse de respuesta, concluye su sentir afirmando, que en el Vicario General ay facultad de substituir, y que quando menos, siguiendo à la citada Glossa por un año podia correr la substitucion hecha, y ultimamente acaba con estas palabras, *que se ponga separado mi voto, para que en todo tiempo conste de mi error*; pero la respuesta se halla en una palabra sola de la misma Glossa.

17. La letra del Capitulo, cuya Glossa se nos opone, es, que puede ser dispensado el que estuviesse Ordenado de Ordenes Menores, y no de otro Orden Sagrado, para el regimen de alguna Iglesia Parrochial, con tal que se Ordene de Presbytero en breve tiempo, y dice la Glossa: *Sed hìc appellatur breve tempus*

annus,

annus: notese el *hìc*, è infierasse esta consequencia: *Ergo non in alijs casibus breve tempus appellatur annus*; y siendo legitima, y nacida del advervio, que usa la Glossa, esta ilacion, no es aplicable la Doctrina à nuestro caso; y es la razon, porque como la particula *hìc* sea restrictiva, limita solamente à la especie del texto su determinacion, y assi no se ha de entender con extension de que un año se estime por poco tiempo en los demàs casos, pues como sabe el Dialectico: *A termino restricto ad non restructum non valet consequentia*; y la razon de que aqui se tome el *breve tempus* por un año, es porque en varios textos Canonicos, y nuevamente en el Consilio Tridentino se le señala de termino un año al que no estando Ordenado se halla coartado con Beneficio Parrochial, para que dentro de èl se Ordene; y assi el *breve tempus* lo concuerda bien la Glossa diciendo: *Sed hìc appellatur breve tempus annus.*

18. Fuera de esto no podemos desentendernos, ni dexar de hazer alguna reflexion sobre la cita del Sr. Solorzano, que se halla en dicho villete; pues estando à nuestro favor en el mismo lugar, que se apunta, en donde dice: *Omnes conveniunt* (habla de la potestad de substituir el Vicario General) *id facere posse ubi ei data fuerit facultas substituendi*, se assienta sin aquella limitacion ser Doctrina suya, que puede el Vicario General substituir, y lo mas que ha dicho antes, es, que puede delegar, y subdelegar; y es bien sabido, que no es lo mismo Vicario General, que Delegado, pues aun el D. recho, en las Decretales los pone en distintos titulos separados; y assi es cosa diversa decir aquel gravissimo Author, que puede delegar el Provisor, que afirmar el que puede substituir Vicario General, y para que pueda delegar, solo cita à Federico de Senis, y al Cardenal Tuscho, con que se hecha menos assi la Doctrina, que se le atribuye de poder substituir el Vicario General otro Vicario, como los Authores innumerables, que se dice en el villete traè para dicha Doctrina el referido Sr. Solorzano.

19. La otra limitacion, que traèn los Doctores es, que haviendo costumbre de substituir el Provisor puede hazerlo: se entiende costumbre legitimamente prescripta, adquirida por actos continuados, y no interrumpidos por acto contrario. Esta costumbre, que puede aver en otro Obispado, no la ay en este, pues se sabe, y nos consta recientemente, que al Sr. Montaño le avisaba su Provisor, y Vicario General, siempre que salia de esta Ciudad, dexando de consentimiento de dicho Illmo. Sr. en su lugar al Sr. Thesorero, y Provisor actual de Españoles, que entonces lo era de Indios.

20. Esta limitacion de la costumbre, que asientan los Doctores, se funda en que *consuetudo habet* vim legis L. *de quibus ff. de legibus Instituta de jure naturali.* Cap. *fin. de Consu.* L. 3. C. *quæ sit longa consuetudo*; y assi se difine: *Jus non scriptum*, con que si la Ley, y el Derecho dàn jurisdiccion, y valor para los actos, se le ha de conceder lo mismo à la costumbre, que ayga en algun Obispado de substituir el Vicario General, no menos, que si el Derecho escrito le concediera esta facultad.

21. De donde se desvanece cierta objecion, y argumentillo, que de contrario se ha dicho, y alegado; y es, que el Canonigo Lectoral siendo Provisor en *Sede=Vacante* del Illmo. Sr. D. Fr. Angel Maldonado, y estando nombrado para ir à recibir à el Illmo. Señor Calderon, que vino de la Europa, designò al Sr. Chantre Dr. Angulo, para que en el tiempo, que estuvo ausente, quedasse en su lugar. A esto se satisface lo primero, que quando assi huviesse acontecido (que en el modo, con que se refiere, no fue assi, ni se probarà) este acto solo, y singular no pudo inducir costumbre, ni dàr facultad de substituir à los Provisores, y Vicarios Generales, que succediessen, para que sin consentimiento de los Capitulares en *Sede=Vacante* pudiessen usar de ella, pues aun que un acto sea causativo de costumbre, por sì solo es causa incompleta, que dessea repeticion de otros actos consimiles, para que induzgan costumbre, y la causen, como es corriente, y saben, no solo los versados en principios de Jurisprudencia, sino es tambien los que han cursado la Methaphysica: *Habitus enim ex actuum repetitione generatur.*

22. Lo segundo, se satisface, y responde, que en el caso que se alega de comparacion, no reclamaron los Capitulares, como lo hizieron aora; y assi un caso reclamado, no se puede traèr à colacion con un caso consentido, porque esta substancial circunstancia, induce disimilitud, y aun diversidad, y es mala, è injuridica la ilacion de uno à otro: *Quia á diversis non fit illatio, Lege inter stipulantem* §. *Sacram.* ibi: *Sed hæc disimilia sunt ff. de verb. obligat. Juncta Lege Papinianus ff. de minoribus*, ibi: *Quid enim commune habet delictum cum venia ætatis?* Y no haviendo avido contradiccion en el caso, que se nos opone, prestaron los Capitulares su tacito consentimiento, pues pudiendo contradecir como dueños de esta facultad, y no haziendolo viendo exercitar la jurisdiccion al substituto, actualmente se la impartian, que es lo que dice la regla del Derecho, Cap. *Ratihabitionem de Reg. juris in* 6. pero como en el caso de Ratihabicion se presta el consentimiento por ficcion del Derecho, y

pre-

presumpcion de que el Superior voluntariamente cede aquella facultad, de aqui es, que haviendo contradiccion evidente, y verdadera, queda la ficcion juridica, y presumpcion vencida, por la verdadera evidente contradiccion: *Præsumptio enim cedit veritati, & veritas prævalet præsumptioni, ex L. In rebus C. de Jure dotium*, y aunque la ficcion juridica tenga el mismo efecto, que la verdad, como se vee en la adopcion, en donde por ficcion del Derecho el adoptivo es hijo, y el adoptante Padre. L. 1. ff. *de Adoption.* no menos, que si lo fueran verdaderos; pero como en donde tiene lugar la verdad cessa la ficcion juridica, que es lo que dice la Ley *Nuptura filio ff. de Jure Dotium*, ibi: *Præsumptionem ad filij debitum spectare verisimile est, nisi evidentissimè contrarium probetur*, por esso en el caso presente cesò la juridica presumpcion del consentimiento à vista de la evidente contradiccion, y no llegò el caso à los terminos en que la Ratihabicion, ò ficcion de Derecho prestasse jurisdiccion al substituido.

23. Y yà que nos hallamos entre las manos con un caso tan oportuno de Ratihabicion, y tan comun à la Jurisprudencia, como á los principios de Theologia Moral, no omitirè traèr, y decir como conducente al punto, que entre la variedad de sentencias, que por una parte los Theologos, y por otra los Juristas han discurrido, me ha parecido siempre segura, y solida la Doctrina del Padre Egidio Coninc *disp.* 8. *dub.* 5. que dice: no ser bastante en el fuero Sacramental, que consienta, y tenga à bien el Superior, que dà la jurisdiccion, y facultad, que aya hecho actos judiciales Sacramentales aquel à quien antes no le havia dado licencia, porque esta es la que llaman los Doctores Ratihabicion de *futuro*, y esta no dá jurisdiccion, si no es la de *presente*; pero para que la dè se añade, que no es bastante, que la aprobacion sea *merè* interior, si no se insinùa en el exterior por alguna señal; y à este modo haziendo transicion oportuna del fuero *Poli ad forum fori*, y del juicio interno Sacramental à los juicios externos contensiosos; y de los principios de Theologia Moral á la Jurisprudencia, se debe decir para el externo contensioso, que siendo la Ratihabicion de presente explicada con alguna señal externa la qual puede ser que el Sr. Obispo, ò el Venerable Cabildo en *Sede-Vacante* vea, y no contradiga el exercicio actual de ella, dà jurisdiccion bastante para el valor de los actos.

24. De Donde por lo que conduce al caso presente en que nos hallamos se deducen dos consideraciones: la primera, que

para el nombramiento del caso que se traè, para pasificarlo, concurriò con la proposicion de que fuesse substituido el Señor Chantre quando menos la Ratihabicion actual, y tacito consentimiento de los Señores Capitulares, que veìan, y sabian quedaba substituido, y no contradecian, si no es que voluntariamente condescendian en que fuesse substituido el propuesto, de donde se origina la segunda consideracion contra el caso presente, y es: què quien ha decir, que ay Ratihabicion en el nombramiento, que se hizo, quando desde que se propuso comenzò à contradecirse por no concurrir el consentimiento, y voluntad de los Señores Capitulares ausentes, que era quasi la mitad del Cabildo? Y que aun de los que concurrieron, solos tres sufragaban, y asi faltaba para la Ratihabicion el consentimiento tacito, y voluntario de la mayor parte, ò quasi todos, pues dicho voluntario consentimiento, ni se podia presumir no precediendo, como no precediò aviso, ò citacion, ni teniendo por falta de esto, noticia alguna de lo que se iba tan repentinamente à proponer, y à tratar; y asi no podia aver voluntario, ni aun presumpto en donde no huvo alguna luz, ò previo conocimiento de aquella substitucion, pues como dicen los Theologos tratando de los actos humanos, con el Angelico Maestro, 1. 2. q. 6. art. 2. *Nihil volitum quin præcognitum*; y mas vulgarmente se dice, que *Ignoti nulla cupido*: pues quien podrà yà discurrir que con la contradiccion de la mayor parte de Capitulares, en quienes reside *saltem in habitu*, como dicen los Juristas, ò *in actu primò*, y *signatè* en terminos mas Escholasticos la mayor porcion de jurisdiccion, que exerce el Sugeto en quien la transfunden, no queriendola dàr pueda validamente expedirse, y exercitarse?

25. Y es yà tan cierto, y tan necessario, que para el valor de los actos judiciales preste su libre consentimiento el concedente, y no contradiga, que segun parece està lo contrario por la Silla Apostolica corregido. Huvo opinion de muchos Authores, como se puede veer en el Padre Fagundes *in 2. Præcep. Eccl. lib. 7. cap. 2.* que hablando de la aprobacion del Sr. Obispo, que necessitan los Sacerdotes Regulares para confessar, fundados en que (como es cierto) el Papa les dà la jurisdiccion immediata, y la del Sr. Obispo se ha como condicion, dixeron, que el injustamente reprobado podia validamente confessar, y cumplir el que se confessasse asi, con el annual precepto; pero condenada por nula esta confession, queda cierto, que no queriendo, ni prestando su aprobacion, y contradiciendo el concedente, no tiene para el juicio interno facultad aquel aquien aun-

que

que sea injustamente, se deniega; y siendo assi, que son tan semejantes el fuero interno judicial con el externo, que como vèmos el Concilio Tridentino (4) frequentemente los univoca, y con especiales palabras en la Sess. 14. Cap. 7. en el §. *Quoniam igitur*, debemos afirmar en consequencia de aquella Doctrina lo mismo del que quisiesse usar en el fuero externo de jurisdiccion denegandosela, y contradiciendola los Capitulares en *Sede-Vacante*, en quienes privativamente reside la facultad, como se ha fundado, para poner Provisor en ausencia de otro; y assi como en el caso del Confessor fueran quantos actos judiciales Sacramentales se hiziessen, atentados, y nulos: del mismo modo lo fueran los actos externos judiciales, y por esso incapazes de causar efecto como allà en el caso de la condenacion por el Sr. Alexandro VII. el de la adimplecion del precepto annual, y otros efectos sabidos, que causa la confession Sacramental siendo valida; de donde es claro, que essos judiciales actos externos, no podian inducir la possession, que se intentaba fundar; porque no subsistiendo aquella causa facultativa, han de ser nulos, y sin efecto los actos consiguientes â ella, que de contrario se dice, y alega, fueron causativos de la possession, que se imagina adquirida: *Nam antecedente destructo ejus quoque consequens destructum remanet*. Coligen Everardo *in topicis legalibus*: *Antonius Monachus Decisione* 29. *num.* 16. de la Ley *Veteres ff. de Itinere, actuque privato*.

(4) *Concil. Trid. Quoniam igitur natura, & ratio judicij illud exposcit, ut sententia in Subditos dumtaxat feratur; persuasum semper in Ecclesia Dei fuit, & verissimum esse Synodus hac confirmat nullius momenti Absolutionem eam esse debere, quam Sacerdos in eum profert, in quem ordinariam aut subdelegatam non habet jurisdictionem.*

26. Mayormente quando estos actos se exercitaron sin previo juramento, cuya diligencia no es tan poco necessaria, que como nos dice el Sr. D. Juan de Solorzano en su Politica lib. 5. Cap. 14. no puede comenzar à exercerse el cargo sin el juramento previo, y que serà nulo todo lo que se practicare, y con Bartulo añade, que no solo en los oficios politicos es prerrequisito necessario anticiparlo, y hazerlo, sino es en qualquiera gobierno, y judicaturas mayores, y menores, y por esso el Dr. D. Nicolàs Garcia *de Benef. p.* 9. *Cap.* 2. *n.* 354. dice, que serìa nulo el Synodo en que se introduxessen los Juezes Synodales, no jurando antes, y es conforme al Derecho Cesareo en la Ley *Rem. novam ff. de Judicijs* en donde se restablece esta solemnidad del juramento, y lo mismo en el Derecho Real *Ley* 3. *tit.* 9. *lib.* 3. y la *Ley* 1. *tit.* 18. *lib.* 5. *Ley* 8. *tit.* 2. *lib.* 7. *Recop.* Ni este fundamento puede evadirse de contrario, diciendo, que en otro tiempo el Señor Doctoral harìa el juramento requisito para este cargo, porque el juramento, que en otra ocasion se hizo, no aprovechaba para este nombramiento, que como distinto

de los otros pide repetida la diligencia, como està claro en lo que frequentemente sucede en los Alcaldes Mayores, y Corregidores, que sin embargo de aver hecho el juramento acostumbrado antes del ingresso, y administracion de algun officio, si entran despues en otro, ò con interrupcion de tiempo en el mismo, es necessario volverlo à hazer; y assi por falta de este prerrequisito, que segun los Authores citados vicia, y anula la aprehension del oficio, y vuelve los actos nulos, no podià estimarse el ingresso del Señor Doctoral en el Juzgado legitimo, y capaz de producir possession, y manutencion en ella.

PUNTO SEGUNDO.
Prosigue el Hecho.

27. EN vista de los fundamentos, que ay para que no pueda el Provisor, y Vicario General substituir haviendose el Sr. Provisor proprietario ausentado para la Ciudad de la Puebla, y no haviendo acontecido despues del Cabildo del dia 24. otro movimiento, ni dentro, ni fuera del Cabildo, en quanto al nombramiento, dexando en aquel estado tan dudoso la substitucion, sin tomar otra providencia, huvieron de tomarla ocho Capitulares, tratando de nombrar en forma debida Provisor interino, que corriesse con los negocios del Juzgado General de Españoles, y juntandose dichos ocho Señores, con los demàs que componen todo el Cabildo, el dia 16. de Mayo con consentimiento uniforme, y sin que alguno disintiesse, se despachò Cedula citatoria para el nombramiento, y conforme à ella el dia 17. de Mayo, que cita la Cedula, se nombrò por la mayor parte de votos al Canonigo Lectoral D. Geronymo Morales Sigala, Provisor, y Vicario General del Juzgado de Naturales: y quedando nombrado despues de aceptar, haziendo el juramento necessario, passò al exercicio de este cargo. De esta determinacion Capitular reproduxo verbalmente apelacion, que havia interpuesto antes tambien *in voce* en el mismo Cabildo el Sr. Lic. D. Nicolàs de Noriega, y Espina, Doctoral, presentando juntamente dos Escritos, los quales con determinacion de la mayor parte, reservò el Secretario para verlos el dia siguiente, por averse acabado tarde el Cabildo, que vistos, y leìdos un dia despues, en uno de ellos apelaba de la determinacion, que se havia hecho, protestando la nulidad, è interponiendo

niendo el recurso de fuerza, para ante el Sr. Presidente, y Oidores. En vista de estos recursos, y leìda la otra peticion en que fundaba derecho à la substitucion, yà por el Cabildo del dia 24. yà por la Declaracion, que hemos referido, se determinò por la mayor parte, que no se podia por el Cabildo proveer sobre la apelacion, ò concediendola, ò denegandola, y dos votos huvo para que en ambos efectos se le concediesse con los demàs recursos, y todos concordaron en que se le diesse el Testimonio, que pidiò repetidas vezes *in voce*, y havia pedido en su Escrito de apelacion. Este es el hecho en substancia de lo que aconteciò el dia 16. 17. 18. y 21. de este mes de Mayo, del qual nace este Asserto juridico, y legal conclusion.

El Venerable Cabildo en la determinacion de no conceder, ni negar la apelacion mandando solo dàr Testimonio, procediò conforme à Derecho, y si concediesse la apelacion llanamente en ambos efectos era contra Derecho.

28. LO primero, porque en esta determinacion no se hizo otra cosa en el Cabildo, que arreglarse à la forma de los Estatutos *p.* 2 *cap.* 1. §. *6.* que sobre ser Conciliar, para su observancia se nos añade la notable circunstancia de ser jurada. En el citado parrapho se determina, que si algun Capitular de la deliberacion del Cabildo se sintiere agraviado, se le dè Testimonio, y que con èl ocurra à Juez competente, y haviendo determinado tan arreglada al Estatuto la mayor parte de los Capitulares, mandando juntamente dàr el Testimonio pedido del Cabildo del dia 17. fue muy conforme, y debida su deliberacion.

(5) *Si quis autem se ab ea Capituli deliberatione sic annotata gravari protestatus fuerit; protestationem hujusmodi idem Præsidens apud acta capitularia scribi, illaque cum opportuna actorum insertione, in forma fidem faciente conscriptam eidem protestanti, ut si voluerit ad competentem judicem reccurrat, ab eodem Secretario gratis dari præcipiat.*

29. Lo segundo, porque si en vista del Escrito de apelacion huviera proveìdo sobre apelabilidad, ò no apelabilidad del recurso interpuesto, ò denegado el Testimonio, que se pedia, fuera alterar, ò immutar en algun modo nuestra constitucion, y la forma precisa, que pone, y debe observarse en el lanze de protestas, de recursos, y reclamados agravios.

30. Pero porque la alma de esta decision es la que debemos atender mas que à sus palabras, como nos enseña la Ley *Scire Leges ff. de Legibus*, se ha de atender à lo que embuelve en el sonido la determinacion con que nos previene el Estatuto. No dice, ni manda se otorgue apelacion, ò se deniegue; porque

 si

si esta se difine por los Juristas: *Provocatio á Judice á quo ad Judicem ad quem ad tollendum gravamen*, supone, como que es de su essencia, la apelacion, acto judicial, supone instancia primera quando menos, y juicio formal, que como se sabe, resulta comunmente de Juez actor, y Reo, dice el Capitulo *Forus de verb. signif.* y como los actos Capitulares no son judiciales, ni hazen instancia, ni se puede llamar en rigor Juez el Cabildo en sus Capitulares determinaciones, para que de èl se apele, de ay es, que penetrada la mente del Estatuto, no se debiò decretar sobre admision, ò no admision de la apelacion, que en el Escrito, que se presentò, se interpuso.

31. Pero aun mas tiene que entender la acordadissima determinacion del Estatuto, que en el caso presente sirviò de gobierno. Dice, que se dè el Testimonio al que se sintiere agraviado; porque siendo injusto el agravio, no quiso dexar sin esta natural defensa al agraviado, y pueda el Juez competente, aquien dice el Estatuto puede ocurrir, deshazer la injusticia, y con toda esta prevencion se procediò en el Cabildo determinando la dacion del Testimonio, y no impidiendo el recurso, antes sì abriendo la puerta, para que quedasse patente al remedio, que se solicitaba, sin determinar en el punto de apelacion, por no contravenir á la precisa forma con que nos estrecha el Estatuto: pues vease si pudo ser este muy conforme á los Derechos, que tuvieron presentes los Doctissimos Theologos, y Jurisconsultos, que lo formaròn, y si la mayor parte del Cabildo procederia arreglada, y en justicia conformandose à èl.

32. Y para que se vea quan conforme es à Derecho el citado Estatuto, se debe advertir, que este recurso, que concede al Capitular, que se halla agraviado, aunque puede llamarse apelacion latamente; pero no lo es en rigor, sino es que reteniendo solamente la razon generica de apelacion, se dice provocacion, por no ser de actos judiciales, como ha se dicho, pues no lo es la deliberacion Capitular del dia 17. de Mayo, sino es un acto extrajudicial, que por la contradiccion, que tuvo, provocaba à la causa, y no la suponia, para lo qual es notable el texto en el Capitulo *Cum sit romana de Appellat.* ibi: *Sacri Canones etiam extra judicium passim appellare permittunt, nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causam*, de donde resulta la diferencia bien advertida, entre otros varios Authores Juristas de los Doctos Padres Engel, Pirhing, y Reinfestuel, que la apelacion judicial, y rigurosa suspende la execucion quando se otorga, y todo lo que se haze despues de ella, es atentado, como se deduce del

Ca-

Cap. *Dilectis Filijs de appellat.* con otros concordantes; pero la simple provocacion, que es la que se trata en el citado Estatuto, sin suspender la execucion, ocurriendo el agraviado, si se aprueba por racional la causa, y se declara, y admite el recurso por el Superior se revoca, como atentado lo hecho en el medio tiempo, y esta Doctrina se comprueba con el Capitulo 16. *de Elec.* ibi: *Appellationem illam dicimus legitimam non fuisse: unde per eam electio non potuit impediri:* luego antes que se declare por el Superior, no quedaba impedida, y suspensa la Eleccion. Consta lo mismo del Capitulo 46. *de appellat.* y assi pudo correr la que se votò el dia 17. de Mayo, sin que fuesse atentada, ni menos los actos judiciales, que en su virtud se practicaron.

33. Y assi como la contraria determinacion se apartò tanto de la mente del Estatuto, no es mucho, que digamos, que fue deforme en Derecho, quando determinaba llanamente la cócession de la apelacion, no menos que para ambos efectos, y fuera de este se cóvence lo mismo con las consideraciones siguientes.

34. La primera, porque, que cosa mas inaudita en *Sede Vacante*, que otorgar apelacion en el efecto suspensivo de la Eleccion de Provisor? Sin advertirse, que dexandole sin el uso, y exercicio de la jurisdiccion, quedaba suspenso el oficio, sin corriente los negocios de Justicia, que frequentemente sobrevienen, y algunos de tal gravedad, y celeridad, que deben despacharse con toda promptitud; y no haziendolo, se siguen gravissimos perjuicios, y muchos irreparables; mayormente quando no podian subsanarse nombrando otro, porque de esta determinacion, y nombramiento podia apelar el suspenso, y del modo que se otorgaba apelacion à uno, se havia de otorgar al otro; porque de no hazerlo assi era no guardar la igualdad, que previene la Ley *Cum quidam C. de fruc. & lit. expen.* ibi: *Quoniam non est ferendum, eos qui præfatas prærogativas prætendunt, aliquid plus ab adversarijs suis quærere concedi, quam ipsi ab alijs pulsati facere patiantur.*

35. La segunda consideracion es, que como en la Eleccion de Provisor en *Sede Vacante*, se deba guardar la misma forma, que prescribe el Concilio Tridentino *Sess. 24. de Ref. Cap. 16.* en el caso, que pone en este lugar, como exemplar para los demàs, que puedan ofrecerse, siendo contra el mismo Concilio, y la alma de su determinacion, que en el caso, que previene de Eleccion de Provisor *post mortem Episcopi*, de la Eleccion hecha se otorgue apelacion suspensiva al que la interpusiere; es tambié contra el mismo Concilio, q̃ en los demàs casos como el presen-

 te

te se concediesse la apelacion suspensiva; porque si el prescribir tan corto termino de ocho dias en el lugar citado, si el poner pena à los Capitulares privandolos de la facultad de elegir, si passado el termino no lo han hecho, si el que se debuelva la facultad al Metropolitano para que nombre, todo es con el motivo de que no estè suspensa la Jurisdiccion en perjuicio de toda una Diecesis: luego el votar, que se suspenda, que es lo mismo que conceder la apelacion para el efecto suspensivo, es contra la inteligencia del Decreto Conciliar, y à más de esto, es querer incurrir en los culpables defectos, è inconvenientes, que tirò à precaver, haziendose Reos de aquello que para que se siguiesse prestaban su Authoridad, como dice el Derecho: *Nam ea nostra facimus quibus authoritatem impertimur*, ex Lege Pater Filiam, *& ibi Glossa littera i in fine ff. ad Legem Falcidiam.*

36. La tercera consideracion es, que como de Derechos expressos no puede apelarse, ni de los actos hechos, y celebrados, segun las disposiciones legales, y Canonicas Sanciones, en las quales no es otra cosa el Juez, que un Executor de la Ley, como se prueba del Capitulo *Consuluit 29. de appellationibus*, ibi: *Non convenit, ut pro hujusmodi appellationibus ab observatione Decreti debens abstinere*, mirando el Decreto Conciliar del Tridentino à evitar perniciosas dilaciones, que se siguieran de la apelacion suspensiva, y por otro lado estando tan expresso el Capitulo *Clericos* citado, fue lo mismo interponer la apelacion pedida en el Escrito contrario, que interponerla, y apelar de la Decretal expressa, que califica por absurdo la substitucion del Vicario General hecha en otro, ibi: *Cum id satis sit absonum, & absurdum.* y de la disposicion Conciliar del Tridentino, que recomendando la brevedad en la Eleccion de Provisor, y Vicario General detesta la suspension de su exercicio; y por esso en estas materias, que por su naturaleza no permiten dilacion en detrimento del bien comun, y en perjuicio de la salud de las almas, tirò siempre el Derecho à precaver los riesgos, y peligros, encargando la brevedad, como nos previene el Capitulo *Quoniam frequenter* §. *Porro, ut lite non contestata*, ibi: *Ne propter longam moram in spiritualibus, & temporalibus patiatur Ecclesia læssionem*, & ibi: *Glossa ad illa verba si super alicujus electione. Capite quam sit de electione in 6.* ibi: *Cupientes itaque competentibus remedijs vaccationum diuturnitatibus obviare hoc perpetuo Decreto statuimus, ut si quando fuerit electio in aliqua Ecclesia celebrata Electores electionem ipsam, quam citius commodè poterunt, electo præsentare, ac petere consensum ipsius procurent.*

37. Lo mismo previno, y establecio para semejantes casos,

que

que no sufren demòra el Derecho Cesàreo, y determina el Jurisconsulto Paulo en la Ley 7. *Si res ff. de Appellat. recip.* ibi: *Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare*, y pone el exemplar en la apertura del Testamento, y otros, que si se consideran con ser de naturaleza executivos, y no poderse suspender, ni apelar, menos podia suspenderse, ni apelarse la Eleccion de Vicario General, por la demòra, que necessariamente se seguia mientras duraba la discusion de la Eleccion apelada.

38. En donde es de notar un merito particular, por el qual no se pudo deferir à la apelacion suspensiva; porque si sintiendose agraviado el apelante, intenta se deshaga el gravamen por este legal remedio, y à escusar su deshonor, quando juzga, que decaè, y otros perjuicios, que piensa se le irrogan; no menos podia concebir el mismo agravio el Sr. Doctoral, que el Lectoral, aquien se le suspendia del exercicio concedida la apelacion llanamente, como la pide en su Escrito dicho Sr. Doctoral: y en este caso del agravio de uno, y del agravio de otro, que son particulares, debemos pesar el perjuicio hecho â todo un Obispado, privandole de la administracion de Justicia, que se seguia de la apelacion suspensiva, si se huviesse otorgado al Sr. Doctoral, quien no podia yà administrarla por la Eleccion, que se subsiguiò, ni otro alguno, porque era natural, que de qualquiera Eleccion, y determinacion apelasse el Canonigo Lectoral nombrado por la mayor parte de todo el Venerable Cabildo, y que se le concediesse la apelacion para uno, y otro efecto, como se vá suponiendo concedida al pedimento del Sr. Doctoral, y por esso contrapesando el perjuicio irrogado à todo un Obispado en la suspension de la administracion de Justicia, con el perjuicio particular, agravio imaginado, y deshonor concebido del Sr. Apelante: veasse yá si de estos dos perjuicios uno comun, y cierto; otro particular, y dudoso, se le debia otorgar la apelacion suspensiva, que causaba perjuicio comun al Obispado por escusar el agravio incierto, y particular. A la verdad, que ni la razon natural lo dicta, ni el Derecho lo aprueba, porque *Minus malum de duobus eligendum est*, como se lee en el Concilio Toletano 8. de donde lo tomò Graciano en el Decreto 13. *dist. Cap.* 1. en donde se añade: *Quid autem ex his levius, quid ve sit gravius puræ rationis acumine investigemus.*

39. La ultima consideracion para que no debiesse concederse apelacion en el efecto suspensivo es, porque si la Cedula para nombramiento de Provisor interino se despachò con consentimiento expresso de todos los Señores Capitulares à tiempo

que se hallaban juntos el dia 16. de este mes de Mayo, prestando el suyo el Sr. Canonigo Doctoral con tan voluntaria condescendencia, que por encargo del Sr. Dean, que dixo estaba gravado de la cabeza, la dictò à el Secretario dicho Sr. Noriega: este hecho deshizo qualquiera recurso, y todas las protestas, que se siguieron, aunque fuessen legitimas, pues con un hecho tan contrario, y tan expresso como fue no solo consentir libremente en nueva Eleccion, sino es tambien en dictar la Cedula de citacion con que se principian los actos Capitulares, y se comenzò el nombramiento del dia 17. de Mayo, renunciò qualquier Derecho, que pudiesse aver adquirido, à que no quedò regresso: *Nam qui juri suo renuntiavit amplius repetere non potest, nec recuperare. Cap. Solitæ. Cap. Accepta de Rest. Spoliatorum*, que habla de Renuncia de Beneficios, con cuyo Sumario, que es el que se sigue, se suple la transcripcion, y prolixo de su letra: *Petens restitutionem Beneficij non auditur, etiam si spoliationem probet, si probatur, eum spontè illud Beneficium prius resignasse*, y como mas bien se signifique el consentimiento de la voluntad con las obras, que con las palabras L. *Si tamen ff. de Ædilitio edicto*, ibi: *Multo enim amplius est id facere, quam pronuntiare*, un acto assi incomponible, como fue el de consentir en la Cedula para nuevo nombramiento, y no solo consentir, sino es acompañar el consentimiento con el hecho particular voluntario de ordenarla, y dictarla: como podia menos, que ser renunciativo de qualquiera derecho antes adquirido? Aprobando juntamente, que la Eleccion se preparasse en la referida Cedula del dia 16. y aprobada la determinacion por su libre consentimiento, no le dexò lugar para impugnarla el dia siguiente, ni apelar de ella, segun la vulgar Regla del Derecho: *Quod semel placuit amplius displicere non potest. Cap. Quod semel 21. de Reg. juris in 6. Leg. Sicut C. de Actionibus.*

40. Aun con menor causa à mi veer, que la que milita en el hecho en que nos hallamos, nos dice [redacted] el [redacted] texto en el Capitulo *Cum inter de Appellationibus*, no se admitiò el recurso, que alli refiere. Es la especie de aquel texto bien conforme al caso presente, en que haviendose movido question entre ciertos Monjes, sobre Eleccion de Abbad del Monasterio de Escaphus, el que pretendia le tocaba, no condescendiendo con su intencion los demàs, ocurriò à la Silla Apostolica, bien que concediendole el Papa el cargo de Prior del Monasterio, que aceptò, no queriendo admitirle los contradictores, insistiò en la pretension del Derecho antes intentado al Oficio de Abbad del

Mo-

Monasterio, y para que no se procediesse à otra Eleccion interpuso apelacion, sobre que ocurriendose al Sr. Innocencio III. en consideracion de aver aceptado el Apelante el cargo concedido por el Pontifice Antecessor, estimando el hecho por renunciativo del Derecho, y accion en que nuevamente insistia; puso esta Decision: *Nos attendentes, quod ex consensu compositionis receptæ jus (si quod sibi competierat) amisißet, ac per hoc, ne Monachi ad Electionem procederent, de jure minimè appellare potuisset, cum nisi quorom interest, audiri non soleant appellantes, appellationem illam dicimus legitimam non fuisse.* En donde vemos, lo primero, que el hecho de aceptar el cargo, que el Papa le concediò, se estimò por renunciativo del Derecho, que pretendia, pues no podia ser aun tiempo uno, y otro. Tambien vemos, que por aver renunciado con este hecho, no le tocaba apelar, ni impedir, no se procediesse à la Eleccion ulterior, pues yà no le quedaba derecho, que poderle perjudicar en essa futura Eleccion, y ultimamente, que aun siendo, no tan voluntaria la aceptacion del cargo, que el Papa le concedia; y por consiguiente, ni tan libre la renuncia, como nos dice el texto: *Ad componendum cogit invitum*; con todo estimandose este hecho, aunque menos voluntario, por renunciativo, se calificò el recurso por no legitimo, con que pretendia impedirse la Eleccion: y con este fundamento debe estimarse renunciado el Derecho, q̃ juzgaba tener el Sr. Doctoral, sin que le quedasse alguno para apelar; pues assi como el Monje, que apelò en el texto, aceptando un cargo, se estima, que renunciò el Derecho al otro, pues no podia aun tiempo ambos exercer: à este modo el Sr. Apelante al condescender en la Eleccion, que se iva à hazer sabia bien, que adquiriendo derecho el que se iva à elegir, no le quedaba alguno para reclamar, ni apelar; pues este simultaneo dominio, aunque de jurisdiccion, *in solidum non potest eße duorum*, segun la comun de Theologos, y Jurisperitos: *Theologi ad secundam, secundæ D. Thom. q. 66. art. 1. ad 2. & alibi. Jurisperiti ad legem 5. §. Si duobus Vehiculum ff. commodati.*

41. Ni se puede legitimamente defender lo contrario, diciendo: que en la Cedula de citacion para la nueva Eleccion se puso por addito esta clausula: *Sin perjuicio del Derecho de las Partes*; porque como quiera, que no pueda señalarse, que Partes sean las que dice la Cedula, pues no avia precedido juicio, ni litigio entre Partes, no se pueden entender otras, si no es las que pudieran tener derecho en el Juzgado, cuyo perjuicio se tiraba mediante aquella Cedula citatoria, à salvar declarando la duda-

que se moviò del nombramiento hecho antes, y deshaziendola con el legitimo nombramiento, que se comenzaba, ò preparaba con el Despacho de la Cedula de citacion; porque nombrando Partes en ella, como no havia otras, no podian ser perjudicadas: *Quia non entis nullæ sunt qualitates ex Lege Pomponius. § Finali ff. de adquirenda possessione.*

42. Fuera de esto, aunque el salvar el perjuicio, que se puso por additamento en la Cedula, se pudiesse entender de algun derecho presumpto, ò verdadero adquirido por dicho Sr. Doctoral, se haze incompatible reclamar el perjuicio, y querer salvarlo con el hecho mismo actual de dictar, y ordenar la Cedula; pues el hecho, que se ordenaba à nueva Eleccion, destruia las palabras, que miraban à salvar dicho perjuicio, y nunca podia ser menos el preparar la nueva Eleccion con la Cedula, que tener por nula la que se decia hecha, porque dos contrarios á un mismo tiempo, no pueden coexistir, como la razon natural repugna, y el Derecho nos lo advierte en la Ley *Mucius ff. Prosocio: contraria simul esse non possunt*, y el Derecho Cesareo en la Ley 1. C. *de Furt.* y en la Ley *Si inter ff. de Exceptione rei judicatæ*, se dice, que *ad positionem unius contrarij sequitur remotio alterius*, de aqui es, que la faccion de la Cedula para nuevo nombramiento excluyò la voluntad de su contrario, que era no querer el perjuicio, que se intentaba salvar, como tambien querer despachar la Cedula, y despacharla de hecho, ordenandola, y dictandola, fue querer el perjuicio presumpto, que necessariamente de ay se siguia, y condescender con èl: *Nam qui vult antecedens, vult consequens necessario ex illo sequutum. Ex Leg. Illud. ff. de adquir. hæred. Leg. 2. ff. de Jurisdic. omn. Judic.*

43. Y es lo que en caso bien uniforme nos dice la Ley *Obligationum* 44. *ff. de Actionibus, & obligationibus*, de aquel que dixesse, que entregaba el fundo, ò suelo: salva la superficie en donde por ser contraria la tradicion del fundo, al modo, ò condicion, que se expressa de retener, y salvar el Derecho à la superficie, dice el Jurisconsulto, que no aprovecha al que assi lo expressa: *Sic, & intradendo siquis dexerit, se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus, & superficies transeat, quæ natura solo cohæret.* No aprovecha, segun la citada Ley, la clausula con que se tirò à salvar el derecho à la superficie por considerarse coherente al fundo: pues como ha de aprovechar la clausula de la Cedula en que quiso salvarse el perjuicio, que se debe considerar adherente, ò subsequto necessario de la nueva Eleccion, que se deliberò?

44. Y con esta clausula el Discurso à que consta fielmente el hecho, y los fundamentos, que de derecho correspondon, y lo ha motivado el honor de las Personas, que componen este Venerable Cabildo, haziendo notoria la justificacion, con que ha procedido, para que con esta satisfaccion publica queden desvanecidas las especies, que de varios modos han corrido muy siniestras, y agenas de la verdad, saliendo fuera de los terminos de esta Diecesis, desfigurando el hecho, y legalidad de su justificada deliberacion; por este motivo, no permitiendo el alto empleo, y Dignidad de los Sugetos, que adornan con sus letras, y prendas al Ilustre Congresso de los Señores Capitulares de esta Santa Iglesia, que decayga su estimacion, se intenta juntamente en este Discurso, persuadir, no aver incurrido en la nota de menos advertidos, pues aun quando callassen con disimulo prudente en lo que se havia antes obrado sin su consentimiento, pudiera atribuirse, aun por los entendidos, à ignorancia su silencio, à que vienen bien las palabras gravissimas con que el Docto Jurista Pedro Gregorio Tolosano, teniendo presentes varios textos en su Republica, estimulando à solicitar ambiciosos honores, y vanos aplausos, si, a mantener los debidamente, y con proporcionado merito adquiridos: *Tales gerentes aliquam dignitatem non debere pati eam imminui aut contemni, sed teneri illam conservare in suo gradu; quia alias dicerentur ignari sui officij, & injuriam inferrent ei, á quo potestatem haberent.*

BA744
-M828d